



KLAGANDE

Laholms kommun

MOTPART

Futuregrass Scandinavia AB, 559047-8250

Ombud: Advokaterna Anders Nilsson och Hanna Lundqvist
Advokatfirman Lindahl KB

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 5 september 2018 i mål nr 1545-18,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår Futuregrass
Scandinavia AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 171218

Postadress
Box 714
851 21 Sundsvall

Besöksadress
Södra Tjörngatan 2

Telefon
060-18 66 00
E-post: kammarrattenisundsvall@dom.se
www.kammarrattenisundsvall.se

Telefax
060-18 66 52

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Laholms kommun yrkar att kammarrätten avslår ansökan om överprövning. Kommunen anför bland annat följande till stöd för sin talan. Upphandlingsdokumenten innehöll en fritextruta där anbudsgivare gavs möjlighet att utveckla texten eller bifoga filer. Futuregrass Scandinavia AB använde denna fritextruta för att ange de omständigheter som bolaget ansåg medförde att bolaget uppfyllde kravet på ekonomisk stabilitet, bland annat genom att bifoga bolagets årsredovisning och lämna uppgift om möjlighet till bankgaranti. Bolaget har således haft och utnyttjat möjligheten att lämna en förklaring. Vid överprövningen av den första tilldelningen hade bolaget dessutom möjlighet att anföra ytterligare argument till stöd för att kravet var uppfyllt. Förvaltningsrätten i Göteborg bedömde att bolaget varken i anbudet eller i yttrande till förvaltningsrätten lämnat en tillräcklig förklaring för att visa att kravet var uppfyllt. Inför den andra tilldelningen hade kommunen därför ingen anledning att begära in någon ytterligare förklaring från bolaget.

Futuregrass Scandinavia AB anser att överklagandet ska avslås. Bolaget anför bland annat följande till stöd för sin inställning. Kommunen har haft en skyldighet att efterfråga en förklaring från en anbudsgivare om dennes rating understigit ratingklass fem enligt Business Checks ratingsystem. Bolaget har visserligen gett in viss information i anbudet. Kommunen bedömde inledningsvis att bolaget uppfyllde kravet på ekonomisk stabilitet varför bolaget inte hade någon anledning att lämna ytterligare förklaring inför den andra tilldelningen. När kommunen inte begärde in någon ytterligare förklaring framtogs bolaget sin möjlighet att visa att det uppfyller kravet. Kommunen har därigenom agerat i strid med såväl upphandlingsdokumenten som de grundläggande principerna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om kommunen enligt upphandlingsdokumenten eller de grundläggande principerna i LOU har en skyldighet att begära in en förklaring från Futuregrass Scandinavia AB avseende hur bolaget uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet i punkten AFB.52 i upphandlingsföreskrifterna.

Av AFB.52 framgår att kommunen kommer att begära in uppgifter om anbudsgivaren från kreditupplysningsföretag. Det framgår vidare att om anbudsgivaren har en lägre rating än ratingklass 5 enligt Business Checks ratingsystem ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla kravet om anbudsgivaren lämnar sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

Enligt kammarrättens mening kan kravet i AFB.52, enligt sin ordalydelse, inte tolkas på annat sätt än att anbudsgivaren ensam bär ansvaret för att lämna en förklaring avseende sin ekonomiska stabilitet om anbudsgivaren har en lägre rating än den kravställda. Den omständigheten att kommunen begär in uppgifter från kreditupplysningsföretag innebär således inte att kommunen också har en skyldighet att begära in en förklaring. Futuregrass Scandinavia AB har dessutom använt sig av möjligheten att lämna en förklaring genom att i anbudet lämna information om och bifoga dokument beträffande bolagets ekonomi. Bolaget måste därigenom ha förstått att det varit bolagets ansvar att lämna en sådan förklaring. Kommunen har mot denna bakgrund saknat anledning att begära in en förklaring från bolaget.

Det förhållandet att den lämnade förklaringen inte visar att bolaget uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet innebär inte heller att det uppstått någon skyldighet för kommunen att begära in ytterligare en förklaring.

Kommunen har således varken agerat i strid med upphandlingsdokumenten eller brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU genom att inte begära in någon förklaring från bolaget. Förvaltningsrättens dom ska därför ändras och bolagets ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Jessica Lovén
kammarrättsråd
ordförande

Anders Lind
kammarrättsråd

Birgitta Törnered
kammarrättsråd
referent

Amanda Hugosson
kammarrättsfiskal
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Elisabet Heimer

DOM
2018-09-05
Meddelad i Falun

Mål nr
1545-18

SÖKANDE

Futuregrass Scandinavia AB, 559047-8250

Ombud: Advokat Anders Nilsson och jurist Hanna Lundqvist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Anläggning & Kabel Entreprenad i Malmö AB, 556764-3498

Ombud: Advokat Mikael Gustafsson
Norra Vall Advokater KB
Gråbrödersgatan 2
211 21 Malmö

2. Laholms kommun

Ombud: Kajsa Aldstedt
c/o Laholms kommun
312 80 Laholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska rättas på så sätt att Futuregrass Scandinavia AB ges möjlighet att lämna en förklaring.

Dok.Id 229895

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

BAKGRUND

Laholms kommun upphandlar en konstgräsplan till Veinge (KUN 2017-108). Detta sker genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

Tilldelningsbeslut fattades den 18 september 2017 varvid Futuregrass Scandinavia AB (Futuregrass) antogs. Annan leverantör ansökte om överprövning och yrkade rättelse innebärande att Futuregrass anbud skulle förkastas. Förvaltningsrätten i Göteborg beslutade i dom den 27 mars 2018 i mål nr 10997-17 att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse hade gjorts genom ny anbudsutvärdering.

Laholms kommun fattade den 28 mars 2018 ett nytt tilldelningsbeslut varvid Anläggning & Kabel Entreprenad i Malmö AB (AKEAB) antogs.

YRKANDEN M.M.

Futuregrass ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom ny anbudsutvärdering vid vilken Futuregrass anbud ska beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Laholms kommun bestrider bifall till ansökan.

AKEAB bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Futuregrass anfört är visat att Laholms kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att Future-

grass lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

Av upphandlingsföreskrifterna punkten AFB.52 framgår bl.a. följande.

AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

Anbudsgivare skall ha en stabil ekonomisk bas. Kommunen kommer att begära in uppgifter om anbudsgivaren från kreditupplysningsföretag. Anbudsgivare skall ha minst **ratingklass 5** enligt Business Checks ratingsystem eller på annat sätt styrka företagets ekonomiska och finansiella ställning. I fall lägre rating visas, skall anbudsgivare ändå anses uppfylla detta krav om anbudsgivaren lämnar sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

Samma kvalificeringskrav tillämpas för nystartade företag och utländska anbudsgivare.

Vad parterna anför

Futuregrass anför bl.a. följande. Futuregrass uppfyller kravet i punkten AFB.52. Den årsredovisning som Laholms kommun grundade sin bedömning på vid det första tilldelningsbeslutet medförde att Futuregrass erhöll en rating om 56 av 100 enligt Creditsafe, vilket rimligtvis måste anses motsvara rating 5 av 10 enligt Business Check. Samtliga de omständigheter som medförde att Futuregrass erhöll, och alltså upprätthåller, en motsvarande rating förelåg vid anbudstidens utgång. Även bortsett från ratingen så ska Futuregrass, mot bakgrund av den information som har getts in i anbudet, anses uppfylla kravet. Laholms kommun har dessutom inte gett Futuregrass någon möjlighet att visa att kravet är uppfyllt. Eftersom Laholms kommun inför det första tilldelningsbeslutet bedömde att den utredning som Futuregrass lämnade i anbudet var tillräcklig har bolaget inte haft någon möjlighet att presentera ytterligare utredning till stöd för kravuppfyllnad. Laholms kommun har inte efterfrågat någon sådan information, varken inför det

första eller det andra tilldelningsbeslutet. Futuregrass har offererat det lägsta priset och skulle därför ha tilldelats kontraktet om Laholms kommun inte hade agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen och förkastat Futuregrass anbud. Futuregrass har därför lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada av Laholms kommuns agerande. Om kravet i AFB.52 ska tolkas på det sätt som Laholms kommun nu gör gällande, och på det sätt som Förvaltningsrätten i Göteborg gjorde, är kravet otydligt och står i strid med transparensprincipen. Så som kravet är utformat kan nämligen en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare inte utläsa vad som krävs för att visa att anbudsgivaren har en stabil ekonomisk bas. Laholms kommuns och Förvaltningsrätten i Göteborgs tolkning av kravet medför att anbudsgivaren vid anbudstidens utgång i praktiken behöver inneha minst ratingklass 5 för att anses uppfylla kravet. Det är otydligt vad som krävs för att uppfylla kravet om anbudsgivaren inte innehar minst ratingklass 5. Ett krav som innebär att anbudsgivaren måste inneha minst en viss riskklass enligt ett specificerat kreditvärderingsinstitut, utan att annan utredning accepteras, står dessutom i strid med proportionalitetsprincipen. Upphandlingen ska därför göras om.

Laholms kommun anför bl.a. följande. Det står klart att Futuregrass inte uppfyller det ställda kravet på minst ratingklass 5 enligt Business Check. Frågan blir då om Futuregrass lämnat sådan förklaring att det kan anses klarlagt att det innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. I den första utvärdering ansågs Futuregrass hänvisning till sin årsredovisning, deklaration och möjlighet till bankgaranti tillräcklig för att visa på stabil ekonomisk bas. Efter Förvaltningsrättens i Göteborgs dom stod det klart att det var en felbedömning. Laholms kommun har, i enlighet med Förvaltningsrättens i Göteborgs dom, i den nya utvärderingen kommit fram till att det som Futuregrass hänvisar till inte kan anses tillräckligt för att visa på motsvarande ekonomisk stabilitet som det ratingsystem som efterfrågas i upphandlingen.

En annan slutsats skulle, såsom domstolen beskrivit det, innebära en överträdelse av likabehandlingsprincipen. Det nya underlag, med ranking enligt Creditsafe, som Futuregrass hänvisar till ändrar inte Laholms kommuns ställning i frågan. Laholms kommun har inte att beakta uppgifter som inte lämnats i anbudsunderlaget. Laholms kommun bryter inte i något avseende mot likabehandlings- och transparensprincipen.

AKEAB anför bl.a. följande. Futuregrass uppfyller inte kravet avseende kreditvärdighet. De handlingar som Futuregrass fogat till sitt anbud är inte tillräckliga för att bolaget ska anses ha uppfyllt det aktuella kravet. Futuregrass når inte upp till kravet om kreditvärdighet 5.

Förvaltningsrättens bedömning

Futuregrass har anfört att ett krav som innebär att anbudsgivaren måste innehålla minst en viss riskklass enligt ett specificerat kreditvärderingsinstitut, utan att annan utredning accepteras, står i strid med proportionalitetsprincipen. Enligt förvaltningsrättens bedömning innebär inte punkten AFB.52 att enbart riskklass från ett visst kreditvärderingsinstitut accepteras. Skäl för ingripande på den grunden saknas.

Futuregrass har anfört att det är oklart vad som krävs för att uppfylla kravet om anbudsgivaren inte innehar minst ratingklass 5. Förvaltningsrätten konstaterar att det av punkten AFB.52 framgår att en förklaring ska lämnas där det är klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet. Med motsvarande får här anses avse ratingklass 5 enligt Business Check. Förvaltningsrätten bedömer att upphandlingsdokumentet är tillräckligt klart och tydligt formulerat. Skäl för ingripande på den grunden saknas.

Futuregrass har även anfört att kravet i AFB.52 är uppfyllt. Det är ostridigt i målet att Futuregrass inte har minst ratingklass 5 enligt Business Check. Därmed måste Futuregrass lämna en förklaring där det är klarlagt att bolaget innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

Av kravet i AFB.52 framgår att det är Laholms kommun som kommer att begära in uppgifter från kreditupplysningsföretag. Enligt förvaltningsrättens mening får kravet även förstås som att för de fall uppgifterna visar på en lägre rating än ratingklass 5 enligt Business Check är det Laholms kommun som ska efterfråga en förklaring från anbudsgivaren. Enligt Futuregrass har Laholms kommun inte begärt någon förklaring från Futuregrass. Den uppgiften har Laholms kommun inte bestridit.

Förvaltningsrätten bedömer att Laholms kommun har agerat i strid med upphandlingsdokumenten genom att inte begära någon förklaring och Futuregrass får därmed anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Eftersom bristen inte är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas på så sätt att Futuregrass ska ges möjlighet att lämna en förklaring i enlighet med kravet i AFB.52.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövnings-tillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

